



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

XII ZB 186/01

vom

17. April 2002

in der Familiensache

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: _____ nein

ZPO §§ 621a Abs. 1 Satz 2, 329 Abs. 2

In Familiensachen aus dem Bereich der freiwilligen Gerichtsbarkeit beginnt die Rechtsmittelfrist für einen nicht verkündeten Beschluß mit dessen Zustellung an den Rechtsmittelführer und nicht erst mit der letzten Zustellung an einen der Beteiligten (Abgrenzung zum Senatsbeschluß vom 5. Oktober 1994 - XII ZB 90/94 - NJW 1994, 3359 f.).

BGH, Beschluß vom 17. April 2002 - XII ZB 186/01 - OLG Schleswig
AG Lübeck

Der XII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 17. April 2002 durch die Vorsitzende Richterin Dr. Hahne und die Richter Sprick, Weber-Monecke, Fuchs und Dr. Ahlt

beschlossen:

Die weitere Beschwerde gegen den Beschluß des 3. Senats für Familiensachen des Schleswig-Holsteinischen Oberlandesgerichts in Schleswig vom 31. Juli 2001 wird auf Kosten der Antragsgegnerin zurückgewiesen.

Beschwerdewert: 937 €

Gründe:

I.

Durch den angefochtenen Beschluß vom 14. Januar 1999 änderte das Amtsgericht - Familiengericht - den durch ein früheres Urteil angeordneten Versorgungsausgleich nach § 10 a VAHRG, nachdem es die Parteien und die weiteren Beteiligten mit Verfügung vom 13. November 1998 darauf hingewiesen hatte, daß es "im schriftlichen Verfahren" entscheiden werde, sofern hiergegen bis zum Jahresende 1998 keine Einwände erhoben würden, und solche Einwände nicht erhoben worden waren.

Der Beschluß wurde der Antragsgegnerin persönlich am 19. Januar 1999 durch Niederlegung zugestellt. Die Zustellungen an den Antragsteller und die weiteren Beteiligten erfolgten am 19., 20., 22. und 25. Januar 1999.

Mit am 20. Januar 1999 beim Amtsgericht eingegangenem Schriftsatz vom 14. Januar 1999 zeigten die Rechtsanwälte Z. und Kollegen erstmals die anwaltliche Vertretung der Antragsgegnerin an. Ihnen wurde daraufhin am 25. Januar 1999 formlos eine Beschlußausfertigung mit dem Zusatz "zur Kenntnis" übersandt, die sie am 26. Januar 1999 erhielten.

Am 24. Februar 1999 legte die Antragsgegnerin durch ihre zweitinstanzlichen Verfahrensbevollmächtigten unter Hinweis auf die "am 26. Januar 1999" erfolgte Zustellung des Beschlusses Beschwerde ein.

Auf den ihr am 13. Juni 2001 zugegangenen gerichtlichen Hinweis, die Beschwerdefrist sei nicht gewahrt, vertrat die Antragsgegnerin die Auffassung, die Beschwerdefrist nicht versäumt zu haben, da diese erst mit der zeitlich letzten Zustellung an die weitere Beteiligte zu 1 am 25. Januar 1999 begonnen habe, und beantragte vorsorglich Wiedereinsetzung in den vorigen Stand.

Das Oberlandesgericht wies das Wiedereinsetzungsgesuch zurück und verwarf die Beschwerde als unzulässig. Dagegen richtet sich die weitere Beschwerde der Antragsgegnerin.

II.

Die Beschwerde hat keinen Erfolg.

1. Zutreffend ist der Ausgangspunkt des Beschwerdegerichts, daß die am 24. Februar 1999 eingelegte Beschwerde die einmonatige Beschwerdefrist des § 621 e Abs. 3 Satz 2 ZPO i.V. mit § 516 ZPO nicht gewahrt hat, da diese bereits mit der Zustellung an die Antragsgegnerin persönlich am 19. Januar 1999 begonnen hatte. Richtig ist ferner, daß die Zustellung an die Antragsgegnerin persönlich wirksam war, weil sich im Zeitpunkt der Zustellung dem Gericht gegenüber noch kein Verfahrensbevollmächtigter "bestellt" hatte, an den die Zustellung andernfalls nach § 176 ZPO hätte bewirkt werden müssen (vgl. BGHZ 61, 308, 310 f.).

Der Auffassung der Antragsgegnerin, entsprechend den Ausführungen im Senatsbeschluß vom 5. Oktober 1994 (- XII ZB 90/94 - NJW 1994, 3359 f.) habe die Beschwerdefrist erst mit der zeitlich letzten Zustellung an die Beteiligten und damit erst am 25. Januar 1999 zu laufen begonnen, ist aus den zutreffenden Gründen der angefochtenen Entscheidung nicht zu folgen.

Das vorliegende Abänderungsverfahren nach § 10 a VAHRG ist ein isoliertes selbständiges Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit (vgl. Keidel/Kuntze, Freiwillige Gerichtsbarkeit, 14. Aufl. § 53 b Rdn. 11 g), auf das gemäß § 621 a Abs. 1 Satz 2 ZPO anstelle des § 16 Abs. 2 und 3 FGG die Vorschriften der Zivilprozeßordnung über die Bekanntgabe und Zustellung gerichtlicher Entscheidungen anzuwenden sind. Insoweit ist hier - entgegen der Auffassung der weiteren Beschwerde - aber nicht § 310 Abs. 3 ZPO einschlägig, auf den sich der Senatsbeschluß vom 5. Oktober 1994 allein bezieht, sondern die für nicht verkündete Beschlüsse geltende Vorschrift des § 329 Abs. 2 ZPO (vgl. Zöller/Philippi ZPO 23. Aufl. § 621 a Rdn. 23 m.N.).

Etwas anderes ergibt sich auch nicht aus der Ankündigung des Familiengerichts, im "schriftlichen Verfahren" zu entscheiden. Da im - isolierten - Verfahren über den Versorgungsausgleich nicht § 128 ZPO, sondern § 53 b Abs. 1 FGG gilt (vgl. Senatsbeschuß vom 15. Dezember 1982 - IVb ZB 544/80 - FamRZ 1983, 267 f.) und die nach § 53 b Abs. 1 FGG grundsätzlich durchzuführende mündliche Verhandlung somit keine notwendige im Sinne des § 128 Abs. 1 ZPO darstellt (vgl. Keidel/Kuntze aaO § 53 b Rdn. 5), war darin nicht etwa die Ankündigung zu sehen, mit Zustimmung der Parteien eine (in einem besonderen Termin zu verkündende) Entscheidung ohne vorausgegangene mündliche Verhandlung im Sinne des § 128 Abs. 2 Satz 1 und 2 ZPO zu treffen. Vielmehr war die Wendung "im schriftlichen Verfahren" dahin zu verstehen, mit Zustimmung der Parteien solle ohne die nach § 53 b Abs. 1 FGG für den Regelfall vorgesehene mündliche Verhandlung entschieden werden.

Somit rechtfertigt das vorliegende Verfahren keine Ausnahme von dem Grundsatz, daß für den Beginn der Rechtsmittelfrist der Zeitpunkt der Zustellung an den Rechtsmittelführer maßgeblich ist (vgl. Zöller/Vollkommer aaO § 329 Rdn. 20; BPatG GRUR 1996, 872 f.). Insbesondere erfolgte die Zustellung der Entscheidung hier nicht - wie in den in § 310 Abs. 3 ZPO genannten Fällen - an Verkündungs Statt, so daß die Entscheidung bereits mit der Entäußerung durch das Gericht existent wurde (vgl. Thomas/Putzo ZPO 24. Aufl. § 329 Rdn. 5) und nicht erst mit dem letzten Zustellungsakt. Auf die Frage, wann eine allen Beteiligten zuzustellende Entscheidung rechtliche Wirksamkeit erlangt (vgl. BPatG aaO S. 872), kommt es hier schon deshalb nicht an, weil eine Entscheidung über den Versorgungsausgleich gemäß § 53 g Abs. 1 FGG ohnehin erst mit Eintritt ihrer Rechtskraft wirksam wird.

2. Das Beschwerdegericht hat auch die hilfsweise beantragte Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Beschwerdefrist zumindest im Ergebnis zu Recht abgelehnt.

Das Beschwerdegericht hat den Wiedereinsetzungsantrag ohne nähere Begründung als zulässig angesehen. Dagegen bestehen Bedenken, da bei Anbringung des Wiedereinsetzungsgesuchs am 27. Juni 2001 die Jahresfrist des § 234 Abs. 3 ZPO abgelaufen war und diese Ausschlußfrist auch dann gilt, wenn das Rechtsmittel erst nach ihrem Ablauf verworfen wird (vgl. Thomas/ Putzo aaO § 234 Rdn. 12 m.N.).

Der Bundesfinanzhof (NVwZ 1998, 552) hat zwar die Auffassung vertreten, die ähnlich lautende Vorschrift des § 56 Abs. 3 FGO stehe einer Wiedereinsetzung nicht entgegen, wenn das Gericht innerhalb der Jahresfrist Handlungen vorgenommen hat, die auf eine sachliche Prüfung des Rechtsmittels hindeuten. Es bedarf indes keiner Entscheidung, ob diese Erwägungen (hier: Verlängerung der Begründungsfrist, Einholung von Auskünften der Versorgungsträger und Aufforderung an die Parteien, hierzu Stellung zu nehmen) auch im Rahmen des § 234 Abs. 3 ZPO zu gelten haben. Denn auch dann wäre dem Wiedereinsetzungsgesuch nicht stattzugeben, weil die Beschwerdefrist, zumindest aber die Zweiwochenfrist zur Anbringung des Wiedereinsetzungsgesuchs (§ 234 Abs. 2 ZPO) nicht ohne ein der Antragsgegnerin nach § 85 Abs. 2 ZPO zuzurechnendes Verschulden ihrer erst- oder zweitinstanzlichen Bevollmächtigten versäumt worden ist.

Ein Anwaltsverschulden ist schon deshalb nicht ausgeräumt, weil jeglicher Vortrag zur Fristberechnung und -notierung in den Kanzleien der erst- und zweitinstanzlichen Bevollmächtigten sowie zu den den Zustellungszeitpunkt betreffenden Angaben bei Erteilung des Rechtsmittelauftrages fehlt.

Jedenfalls hätten die erstinstanzlichen Bevollmächtigten spätestens bei Erteilung des Rechtsmittelauftrages und die zweitinstanzliche Verfahrensbvollmächtigte spätestens bei Fertigung der Beschwerdeschrift vom 24. Februar 1999 den Beginn bzw. Ablauf der Beschwerdefrist jeweils in eigener Verantwortung prüfen müssen. Soweit die erst- oder zweitinstanzlichen Bevollmächtigten davon ausgingen, die in den Handakten befindliche Beschlüßausfertigung sei vom Gericht zum Zwecke der (erstmaligen) Zustellung übersandt worden, hätten sie sich nicht auf den Eingangsstempel der Kanzlei verlassen dürfen, da in diesem Fall allein der zusätzlich anzubringende Vermerk über das Datum des Empfangsbekenntnisses nach § 212 a ZPO a.F. maßgeblich gewesen wäre (vgl. BGH, Beschlüsse vom 10. Oktober 1991 - VII ZB 4/91 - und vom 16. April 1996 - VI ZR 362/95 - BGHR ZPO § 233 Fristenkontrolle 22 und 50).

Das Fehlen eines solchen Vermerks hätte zu weiteren Nachforschungen veranlassen müssen. Bei entsprechender Sorgfalt wäre dabei aufgefallen, daß die Ausfertigung des Beschlusses vom 14. Januar 1999 mit dem ausdrücklichen Vermerk "zur Kenntnis" übersandt worden war und dieser Beschluß das gleiche Datum trägt wie der Schriftsatz, mit dem die erstinstanzlichen Verfahrensbvollmächtigten sich erstmals für die Antragsgegnerin bestellt hatten.

Wegen dieser zeitlichen Überschneidung und der für eine förmliche Zustellung ungewöhnlichen Art der Übersendung des Beschlusses hätte daher mit der naheliegenden Möglichkeit gerechnet werden müssen, daß der Beschluß bereits der Mandantin persönlich zugestellt worden war, was durch Nachfrage bei dieser oder beim Gericht hätte überprüft werden können und müssen. Diese Überprüfung hätte ergeben, daß die Beschwerdefrist bereits mit dem 19. Februar 1999 abgelaufen war. Die Unkenntnis von der Versäumung dieser

Frist war daher spätestens seit dem 24. Februar 1999 nicht mehr unverschuldet, so daß die Wiedereinsetzung innerhalb der mit diesem Tage beginnenden Zweiwochenfrist des § 234 Abs. 2 ZPO hätte beantragt werden müssen.

Hahne

Sprick

Weber-Monecke

Fuchs

Ahlt